

論 説

契約の目的についての覚書(2・完)

岸 上 晴 志

目 次

1. はじめに
2. 旧民法における目的(以上, 16巻1号)
3. 現行修正民法における目的(以下, 本号)
 - (イ) 原因の削除についての経緯
 - (a) 法典論争
 - (b) パンデクテン方式への移行
 - (c) 原因概念の否定
 - (ロ) ドイツにおける目的に関する学説の推移
 - (a) ヴィントシャイトの前提論
 - (b) 行為基礎論
 - i) エルトマンの行為基礎論
 - ii) ラーレンツの行為基礎論
 - (ハ) 日本における目的
4. まとめにかえて

3. 現行修正民法における目的

- (イ) 原因の削除についての経緯

- (a) 法典論争¹⁾

旧民法草案中, ボアソナアドが起草した部分(財産編, 財産取得編, 債

権担保編、証拠編)については、内閣並びに元老院の審議を経たのち、明治23年4月21日付の官報によって公布されるはこびとなった。ただその施行については、これより2年7ヶ月余り後の明治26年1月1日からということになっていた。しかるに、このころより、本法施行に不満をもつ人々からの施行延期を叫ぶ声が一段と高まり²⁾、所謂法典論争の激化をまねくことになったのである。この法典論争については、これまで多くの論者によってとりあげられてきたところであり³⁾、一面的把握は許されないことであるととも、本稿の趣旨とも直接の関係を有しないのであるから、その詳細は省き、経過事実のみを略述する。

法典論争は、明治25年5月16日、施行延期派議員から「民法商法施行延期法律案」が帝国議会に提出されたことによって、議論の場を帝国議会へと移したのであった。貴族院では三ケ日間にわたる大論議の末、賛成多数で可決され、衆議院においても、その趨勢は変わらず、延期法案は賛成多数で可決された。よって同年11月24日付の御裁可公布により、法典施行は明治29年12月31日まで全面延期されることになり、ここに法典論争の幕をとじたのである。そこで、翌26年3月には、内閣に法典調査会が設置され、ここを中心として民法修正編纂作業が行われることとなり、起草委員として、穂積陳重、富井政章、梅謙次郎の三氏が任命された。

そこにおける民法典編纂作業の大綱は、およそ次のようであった。⁴⁾

まず、民法典編纂方針としては、はじめから民法典を編纂しなおすのではなくて、旧民法典を基礎とし、それに必要な修補・修正を加えることとした。また編纂方式を旧民法のインスティテュティオーネン方式 (Institutionenmethode) からパンデクテン方式 (Pandektenmethode) に変更することや、法典の条文を、原則・変則・疑義を生じるような事項に関する規則のみを掲げ、定義・種別・引例などは削除することとし、条文の簡略化につとめることにした。そしてまた、旧民法が、フランス民法一辺倒であったことにも延期派からの非難が向けられたという配慮もあって、ドイツ民法第一草案・第二草案、スイス債務法、オーストリー民法等すでに

当時近代法制をしいていた諸国の法をも広く参考とすることとした。

ボアソナアドの起草した旧民法が、何故、採用されなかったかについては、これまで多くの分析がなされており、この点も本稿の趣旨からはずれるのでとりあげないが、まとめにかえて、若干のコメントしておくならば、当時の日本が、資本主義発展過程であり近代化路線を歩みはじめたばかりの時期であって、旧民法の個人主義、権利主義等の思想が、当時の日本の実情には「斬新すぎた」ためであろうと思われる。⁵⁾

(b) パンデクテン方式への移行

何故、旧民法のインスティテューティオーネン方式からパンデクテン方式へと編纂方式を移行させたのか、理由はいくつか考えられるものの、その点を明らかにする資料は見当らない。⁶⁾

修正民法典は、ザクセン民法並びにドイツ民法第一草案等の編別にならったパンデクテン方式により、総則編、物権編、債権編、親族編、相続編の五編に分けられたのであるが、本稿で問題としてきた旧民法財産編上の「合意」については、これらのうちの二つ——総則編と債権編——に分けて規定されることになった。その点について、立法者は次のように説明している。

「既成法典（注、旧民法典）ハ其財産編第二部ニ於テ合意ニ関スル規定ヲ設ケタリト雖モ総テノ法律行為ニ通用スヘキ規則ヲ設ケス是レ甚タ遺憾トスル所ナリ蓋シ私法上ノ行為ハ合意ノミニ非ス或ハ寄附行為ノ如キ何人ニモ対セサル単独行為アリ或ハ催告又ハ追認ノ如キ一定ノ人ニ対スル単独行為ニシテ契約ニ於ケル如ク相手方ノ承諾ヲ必要トセサルモノアリ既成法典ハ固ヨリ此等ノ行為ノ有効ナルコトヲ認メサルニハ非スト雖モ其通則ノ設ナキニ至リテハ一大欠点ト謂ハサルヲ得ス本案ニ於テハ特ニ総則編ヲ設ケ私権ノ得喪及ヒ行使ニ関スル通則ヲ掲クルコトトシタルニ因リ茲ニ一般ノ法律行為ニ通用スヘキ規定ヲ載スルハ当然ノ事ト信シタリ」⁷⁾

また、用語上の問題として、旧民法上の「合意」は修正民法において

「契約」と改められた。⁸⁾

そこで、先(2(i))にみてきた旧民法における「合意」は、修正作業によりどのような変更をうけたか、簡単にふれておきたい。

i) 承諾(財産編第304条第1項第1号「当事者又ハ代人ノ承諾」——成立要件)
契約が、当事者の申込と承諾、すなわち意思の合致により成立することについては、修正民法でも同様であることには疑いはない。しかしながら、承諾が契約の成立の為に必要であることは、むしろ自明の理であって、法文上これを取りあげるのは体裁上好ましいものではないというのが立法者の意見であり、現行修正民法においては、申込と承諾の変則についてのみ第521条以下に規定しているのである。

ii) 目的(財産編第304条第1項第2号「確定ニシテ各人カ処分権ヲ有スル目的」——成立要件)
目的についても、上記承諾と同様な理由から、法文より削除されている。立法者は承諾と合わせて、次のようないささかセンセーショナルな表現を用いてその理由を述べている。

「……一切ノ契約ニ必要ナル要件ト云フモノハ合致ト目的トノ二ツニ帰スルタラウト思フ併シ是ハトウモ明文ヲ要シナイコトテアラウト思フ契約ニ合致カ要スルトカ目的カナクテハナラヌトカ云フ様ナコトヲ言ヒ出シテハ法典ハ一万条ニナツテモマタ足ラヌ……」¹⁰⁾

現在では、目的それ自体の必要性は当然の前提であり、その確定性、可能性、適法性をもって、債権の成否の要件としている。

iii) 原因(財産編第304条第1項第3号「真実且合法ノ原因」——成立要件)
次項(3(c))にて詳述する。

iv) 錯誤、強暴(財産編第305条第1号「承諾ノ瑕疵ヲ成ス可キ錯誤又ハ強暴ノ無キコト」——有効要件)

合意の有効要件としての錯誤、強暴のないことという点については(旧民法において、詐欺は原則的には無効・取消原因とはならなかった——財産編第312条第1項)、単に合意(契約)のみに限らず法律行為一般につい

てもいえることであるという理由から¹¹⁾、総則編第4章法律行為第2節意思表示に修正移行させている。

v) 無能力（財産編第305条第2号「当事者ノ能力アルコト又ハ有効ニ代理セラレタルコト」——有効要件）

無能力についても、上記錯誤、強暴と同様に、合意（契約）についてのみ適用されるのではなく、法律行為一般についても広く適用されるべきであるとの理由から、総則編第1章人第2節能力に修正移行されることとなった。¹²⁾

(c) 原因概念の否定

旧民法典における合意に関する規定について、修正が加えられたもののうち、重要なものとして二つの点があげられよう。一つは、上記のように、錯誤等の規定が法律行為の通則という地位にあるため、総則編に移ったということであり、いま一つは、この「原因」という概念が否定されたという点である。¹³⁾

旧民法典の合意の成立要件中、すでにみてきたように、「承諾」と「目的」とは法文上から削除されたものの、これらは実質上は認められているのであって、単に体裁の上から削除されたにすぎないのである。¹⁴⁾しかるに、原因については、法文上はもとより、概念上もこれを認めなかったのであるが、その理由は、およそ次のようである。

「……（旧民法財産編）第三百四条ニ於テハ合法ノ原因ヲ以テ其成立条件ノ一ト為シタリト雖モ所謂合意ノ原因ハ要スルニ契約ノ意思、目的物又ハ縁由ノ外ニ出テス或学者ハ説ヲ為シテ曰ク売買ノ場合ニ於ケル原因ハ代価及ヒ物ナリト果シテ然ラハ売買ノ原因ト目的物ト毫モ扨フ処ナキナリ又多数ノ唱フル所ヲ聞クニ贈与ノ原因ハ利益ヲ得ントスルコト及ヒ善ヲ施サントスルコトニ在リト云ヘリ然レトモ所謂利益ヲ得又ハ善ヲ施スハ一ノ縁由ニ外ナラス又曰ク売買ノ原因ハ所有權ヲ得ントスルコト及ヒ代金ヲ得ントスルコトニ外ナラスト若シ果シテ此ノ如クンハ売買ノ原因ハ売買ノ意思ニ外ナラサル可シ之ヲ要スルニ原因ヲ以テ契約ノ特別

ナル一ノ成立条件ト為スハ其当ヲ得サルモノト謂ハサル可カラス最近ノ
法典ニ於テハ契約ノ成立ニ原因ノ存在ヲ必要トスルコトヲ規定セス採テ
以テ模範ト為ス可キモノト謂フ可シ……¹⁵⁾」

この「原因」概念の削除について法典調査会内で反対が全くなかったわけではないのであるが、¹⁶⁾「契約の成立」に関する討議上では、実質的な内容に関しての反対は出ず、形式的な問題についての質疑がかわされたにすぎなかった。すなわち、承諾、目的については、これを実質上認めながらも、形式上、法文の体裁という観点から削除しているのであり、これと法文上も概念上も削除した原因との間で、法文解釈の上で混乱が生じるのではないか、もっとすすんでいえば、そのような混乱を生じさせないために、契約の成立要件を明文化しておいた方がよいのではないか、という程度のものであった。¹⁷⁾

このように、さほどの異論もなく原因は契約の成立要件からはずされてしまったのであるが、なお、原因概念の不必要性について岡松博士のまとめたところをみると、およそ次のようである。

(i) 有償契約において、要約の原因はまた諾約の原因となるのであるから、たとえ原因が契約の要素であるとしても、各々の原因を認める必要はなく一個で足りる。

(ii) 契約は、結約の意思すなわち私法上の行為を発生させようとする意思を要素とし、有償契約においては、そのなかに、相手方から給付を受けようと欲する意思も含まれるのであるから、あらたに原因という概念をもちださなくてもよい。

(iii) 無償契約において、諾約者の直接の目的は相手方に恩恵を与えることにあるとするのは単に外面上のことであり、直接の目的たる真の意思は各人区々であって、ここにおける原因は縁由と区別することが困難である。

(iv) また、原因が、契約の意思や縁由と区別することができるとしても、なお不必要なものである。なぜならば、原因を欠く契約は常に当事者

の真正な意思からでたものでない。真正な意思からでたものではない場合を法律上保護するためには、なにも原因概念をもちだしてきて説明する必要はないのであって、一般意思表示の要素としての意思、表示、意思と表示の一致、任意の表示があるとするだけで足り、原因をもって特に契約の要素とする必要はない。¹⁸⁾

かような原因不要論は以後、学界において定着していたかにもみえるが、そうともいいえない解釈がみられる。たとえば、神戸博士は、

「旧民法ハ合意ノ成立要件トシテ真実且合法ノ必要トナシタリシカ
(旧民財三〇四条) 現行民法ニ於テハ特ニ原因ヲ必要トナス旨規定セル
法条ナシ故ニ一見スルトキハ現行民法ハ原因ナル觀念ヲ全々排斥セルノ
観ナキニアラスト雖モ実ハ否ラス現行民法ハ旧民法ニ所謂合意ノ原因ハ
通例契約ノ内容ヲナスモノナルカ故ニ之ヲ以テ合意ノ独立セル一個ノ成
立条件トナスノ必要ナシト認メタルニ過キス (民法理由書契約成立ノ部
参照) 故ニ法典上ニ於テハ原因ナル文字ナキモ尚ホ独逸民法ニ所謂原因
若クハ目的ナル觀念ハ学理上現行民法ニ於テモ亦勿論之ヲ認メタルモノ
ト解セサル可ラス」¹⁹⁾

として、原因概念を立法者が全く否定しているものではないという見解を開陳している。

一見、立法者たちと矛盾した解釈にもみえるが、これは本稿で先に検討してきたように、原因を二種に分けて考えればよいと思われる。すなわち、立法者並びに岡松博士の見解は、原因を債務の原因 (*cause de l'obligation*) に限定してとらえ、これを契約の成立要件から除外した。このことは、旧民法においてボアソナアド自身も原因を主として債務の原因のみに限定して考えていたふしもあり、その継続としてとらえられよう。一方、神戸博士のいう原因は、むしろ契約の原因 (*cause du contrat*) についてであり、これは、立法者及び岡松博士のいう「契約ノ意思」に含まれるものと解される。

かように、一部の学者によって、契約の原因は意識されてはいたもの

²⁰⁾ の、むしろ、法律行為の原因論を排斥する風潮におしながされて、これから契約の目的概念へと発展させるものは、以後余りみられなくなった。

ところで、日本の民法学が外国法よりうけた影響は近代法典の存在しなかったわが国の実情を顧みれば、周知の如く当初より多大なものがあつた。旧民法の作成時までは、その主流がフランス法にあつたことは容易に窺知しうるところである。しかし、旧民法の施行延期後、修正作業に至り、修正民法が旧民法を基盤としているとしても、フランス法の影響は次第にうすれていき、それにかわって、イギリス法、ドイツ法の影響を多くうけるようになった。特にドイツとは、国情、法典の編纂方式等の類似もあつたせい、これ以後ドイツ法の影響が大きく、学界の趨勢もドイツ法全盛期へと入っていくわけである。²¹⁾

そこで、この時期の日本法を語るには、多少なりともドイツ法について概観しておかなければ、日本法の正確な歴史的経緯が辿れないのではないかと思われる。そのような意味で、次にドイツ法における「目的」について略述する。

(ロ) ドイツにおける目的に関する学説の推移²²⁾

(a) ヴィントシャイトの前提論

ヴィントシャイトは、ローマ法におけるカウサ(causa)²³⁾やフランス法におけるコオズ(cause)²⁴⁾をもとに、前提論(Voraussetzungslehre)なる独自の理論を構築した。この前提論については、これまで、あるものは不当利得論において²⁵⁾、またあるものは事情変更の原則において²⁶⁾、さらにまたあるものは錯誤論において²⁷⁾、日本の文献上紹介されており、ここであらたに掲げることには、何ら新鮮な価値を有するものではない。しかし、前述の如く本稿の趣旨である「目的」並びにそれと同種概念の歴史的経緯の一端として、同時にドイツ法の日本法に与えた影響を考えれば、簡単ではあるにしても触れておかねばならない必要性を感じる。²⁸⁾

ヴィントシャイトによれば、前提(Voraussetzung)とは、展開されざる条件(unentwickelte Bedingung)²⁹⁾である。すなわち、条件にまでは至

らないまでも、意思表示をなすに至った基礎的な事情である。条件と前提とは、一定の状況下においてのみ表意者の望んだ法的効力が存在すべきことを意図している³⁰⁾のであり、意思の制限 (*Willensbeschränkung*) という機能を有する点では共通性をもつが、条件が、「……ならば、私はしよう」というように、条件成就により法的効力を発生もしくは消滅させるのに比べて、前提は、「私はしよう。しかし……でないなら、私は欲しなかったであろう」というように、法的効力の発生もしくは消滅自体を一定の事情のもとにかからしめることはしていない³¹⁾。ただ、そのような場合には、現実の意思 (*wirklicher Wille*) が、真意 (*eigentlicher Wille*) に反することになるのであって、法的効力の存在は、形式的に正当とされても、実質的には正当な基礎がないことになるから、表意者に抗弁権等の法的効果を生じさせようとするものである³²⁾。

また前提は、意思表示をなすに至った基礎的な事情である点で、動機とも類似する概念である。しかしながら、前提は意思表示の内容にとり入れられ、相手方にも認識可能でなければならないのであり、意思表示の内容をなさない動機とは異なるのである³³⁾。

よって、前提は、条件と動機との中間的な位置を占めるものであるといえる。

前提は、明示的に意思表示に付された場合は勿論、黙示的であってもよい。その場合、意思表示の他の内容——第1目的 (*die erste Absicht*) としてとらえられるもの——から生ずるものと、意思表示に随伴する事情から生ずるものとがある³⁴⁾。第1目的とは、ヴィントシャイトのあげる具体例によれば、「①贈与をする目的 (贈与の目的でなされた出捐が利得者により贈与として受けとられない場合には、その目的は達せられない)、②義務を履行する目的、③義務を創設する目的、④受領者に反対給付をなさしめる目的、⑤終意処分の条件に従う目的、⑥給付されたものが受領者の下で一定の機能を果たすという目的 (手附 *arrha* や嫁資 *dos* の場合)、⑦受領者に、ある権能の行使を確保したり、容易にしたりする目的³⁵⁾」などが

あげられている。また、意思表示に随伴する事情から生ずるものの例として、ローマ法の例から負担付贈与をあげている。すなわち、「出捐にさいし受領者に負担がなされる場合には、この負担の履行が出捐の前提を形成する。負担は、表意者により、出捐と離れがたく結合されるので、その履行なしに出捐が存在することは、ローマ法の見解によれば、その真の意思に適合しない³⁶⁾」³⁶⁾、としている。

また前提の予定する状態は、実際の・法律的、積極的・消極的、過去・³⁷⁾現在・未来を問わない。³⁷⁾

前提の効果としては、意思表示により損失をうけた者は、当該請求権に対して抗弁がなしうるし、また、積極的にその者の方からも法的効力の取消をもとめることもできる。³⁸⁾

この前提論は、ドイツ民法第一草案に一部とり入れられたが、学説の多くは、むしろ、この前提論には批判的であった。その代表的なものとして、レーネルがあげられる。レーネルによる前提論反対説の論拠は、およそ次のようなものである。³⁹⁾

まず、ヴィントシャイトのいう前提とは動機にほかならないとする。⁴⁰⁾終意処分において動機の錯誤が行為を撤回できることは確かであるが、生者間においては、公平の原則より動機が顧慮されるべきではない。それは、相手方に認識可能であるという限定によっても、動機が条件へと高められない以上は、動機であることには変ることがなく、法的に意義のないものである。そのような意味からして、条件と動機の間物(Mittelding)なるものは存在しないのである。⁴¹⁾

また、ヴィントシャイトの前提論は、*condictio* の *causa* の論理構成として立論されたものであるが、ローマ法において *causa* の欠缺を理由とする給付返還請求権は、相手方が *causa* を認識しうることを要件としてはいない。⁴²⁾

以上のような両者の論争は、ヴィントシャイトの死によって終結したが、結局、前提論はドイツ民法第二草案には採用されなかった。

ところで、ヴィントシャイトの前提論が、ローマ法のカウサはもとより、フランス法のコオズにも基礎をおいていることは、前にもふれておいたが、それでは、前提とコオズとの相関関係はどのようなものであるか、簡単に述べてみたい。

まず両者の効力発生次元についてであるがコオズ理論は、契約成立要件たるコオズについての理論であるから、契約成立・不成立の問題としてとりあつかわれる。これに対して、前提論は、契約成立には直接関わりをもたず、むしろ法的効力の妥当な処理を目指しているといえる。

次にコオズを債務のコオズ (*cause de l'obligation*) と契約のコオズ (*cause du contrat*) に分類することが許されるならば、前提は後者により親しいものといえよう。その際、これらはいずれも動機にほぼ類似する概念——いずれにおいても、決定的動機(*entscheidendes Motiv*, ⁴³⁾ *mobile déterminant*)⁴⁴⁾ という用語が使用されている——であって、それに法的効力を与えることは、取引の安全とのバランスが問題となる。コオズ理論においては、その場合、有償契約と無償契約に分けて処理していることは前に (2)(b)(ii)) 述べた通りであるが、前提論においては、生者間における処分と終意処分の差異を論じているにすぎない。前提論が、この取引の安全とのバランスを当時の法学者たちに納得させえなかったところに、通説たりえなかった理由もあるといえる。

しかし、いずれにしても、表意者の現実の意思が真意から遊離した場合、表意者を現実の意思の範囲内に拘束することは妥当でなく、しかも単に法的処理が困難であるという理由だけで放置しておくわけにはいかないであろう。ヴィントシャイトが「ドアから投げ出されても、窓から再び入ってくる」⁴⁵⁾と予言しているが、事実、前提論は、エルトマンの行為基礎論によって再びかたちをかえて蘇生したのである。

(b) 行為基礎論

i) エルトマンの行為基礎論

エルトマンによれば、「行為基礎 (*Geschäftsgrundlage*) とは、行為の

締結のさいに現われ、相手方によってその重要性が認識され、しかも異議を述べられなかった一方当事者の前提観念 (Vorstellung), もしくは数人の当事者に共通の前提観念であって、行為意思がそれにもとづいて築かれる一定の事情の存在または発生に関する前提観念である⁴⁶⁾とする。

行為基礎論は前提を発展させた理論として提唱されたものであるが、行為基礎が前提とちがうところは、第一に、前提は意思表示の内容となるのに対して、行為基礎は、法律行為の締結の要件ではあるが、法律行為の内容とはならないこと、第二に、前提は、表意者側からの事情であり、それについて相手方の認識可能性を要するのに対し、行為基礎は、両当事者の共通の事情もしくは、一方当事者が、その事情の重要性を認識し、相手方が異議を唱えないことを要すること、である⁴⁷⁾。

また、条件との対比は、前提と条件との対比とほぼ同様である。そしてまた、動機との対比については、動機が法律行為をなすにあたり積極的要因であるのに対し、行為基礎は、もしそうでなければ意思決定をしなかったという程度の消極的要因としてとらえられる点も、動機と前提との対比に類似する。しかし動機が内心的、一方的であるのに対し、行為基礎が、本来的に双方向的であり、その点は前提が認識可能性という要件により双方向的構成をとっているのと異なる⁴⁸⁾。

ところで、エルトマンは行為基礎の根拠を条文上に求めた⁴⁹⁾。そのため、基本的には解除権が認められるとしながら、それと同時に各条文の効果にも従うという解釈上妥当な帰結を導きだす柔軟な態度が窺われる。

行為基礎論は、前提論に対する批判に答えたものとして、構築されたものであるが、行為基礎論にもまた、前提論にむけられたのと同様の批判がみられる。

まず、行為基礎論は、あくまで当事者の前提観念を基礎において考えるのであるから、当事者の前提観念しなかったような事情——天災等による行為基礎の脱落——には適用可能性がないし、それをも含めるとするならば、当事者の前提観念に擬制をしいることになる、とする。

また、取引の安全という観点からすれば、行為基礎論は、前提における認識可能性よりも強化した「相手方によってその重要性が認識され、しかも異議を述べられなかった一方当事者の前提観念、もしくは数人の当事者に共通の前提観念」を要するとしたのであるが、それでもなお広すぎる、⁵⁰⁾という批判がなされた。

しかし、エルトマンの行為基礎論は、第一次世界大戦後のインフレーションのさなかで⁵¹⁾だされたためか、多くの賛同をえ、判例にも採用された。

ii) ラーレンツの行為基礎論

エルトマンの行為基礎論における欠点を補ったかたちで登場したのが、ラーレンツの行為基礎論である。ラーレンツは行為基礎を二つの態様に分類した。すなわち、主観的行為基礎と客観的行為基礎がそれである。

「主観的行為基礎とは、両当事者に共通の・一定前提観念(*Vorstellung*)ないし期待であり、それに導びかれて両当事者が契約を締結するにいたったものである。必要なのは、どの当事者もこの前提観念ないし期待を自らの考量に採り入れていたということ、そしてその当事者が〔自己の観念ないし期待の〕誤りに気づいていたならばその契約〔自体〕を、ないしこの内容のままで、締結するようなことはなかったであろう。あるいは、誠実な人であれば、その契約〔締結〕を相手方当事者にもとめはしなかったであろうということである。〔契約〕諸関係の将来の変更を単に予期しなかったというだけでは十分ではない。単に一方当事者の動機だけでは、たとえば相手方がその動機を知り且つ『異議をとらえなかった』としても、十分ではないのである」⁵²⁾。

一方、「客観的行為基礎とは、契約が——契約両当事者の意図した意味において——十分意味ある規律としてなお存立しうるために、その存在ないし存続が客観的に必要とされるところのすべての事情を意味する」⁵³⁾。そして、この客観的行為基礎が脱落する場合として、等価関係の破壊 (*die Zerstörung des Äquivalenzverhältnisses*) と、契約目的の到達不能 (*die Unerreichbarkeit des Vertragszweckes*) の二つの場合をあげて

⁵⁴⁾
いる。

ところで、ラーレンツの分類に従えば、エルトマンによる行為基礎論は、本来的には主観的行為基礎類型をその射程距離としているのだが、客観的行為基礎類型に属するものをも包含する可能性を残している。その際には、当事者の前提観念が擬制されるのであって、そこに、エルトマンの行為基礎論の弱点があったものといえる。

以上のように、ラーレンツの行為基礎論によって、「行為基礎」の法的な位置が、一応の確立をみたといってもよいであろう。しかし、行為基礎論は、ドイツにおいて、定説的地位を得たわけではなく、現在に至るまで、その論争は続いている。⁵⁵⁾だが、本稿は、ドイツにおける行為基礎論の変遷をその直接の目的としているものではなく、むしろ、その日本法に与えた影響について主眼があるわけであるから、ラーレンツ以後についてふれないことにする。

契約目的に関するドイツ法の流れをヴィントシャイト→エルトマン→ラーレンツに代表させて概観してきたわけであるが、ここに、再度それらを要約すれば、次のようになる。

まずヴィントシャイトは、カウザを前提として構成し、動機と条件との中間的位置においた。それは、意思表示の内容をなし、現実の意思と真意との齟齬が生じた場合に、その修正機能を有する法的効力を与えた。しかし、意思表示の内容としたために、動機との比較、ひいては、取引の安全とのバランスにおいて、困難な問題を残してしまった。それは、前提論が頑なな心理主義的意思表示理論に立脚していたためとも解される。次にエルトマンは、ヴィントシャイトの前提論に浴せられた批判の上にたち、行為基礎概念を意思表示外のものとして構成し、それに条文上の根拠を加えて、行為基礎論を構築した。しかし、この理論も、主観的な意思表示理論にその基盤を有していたために、ヴィントシャイトに向けられたのと同様の批判がなされた。そこで、ラーレンツは、行為基礎を主観的・客観的の二態様に分け、類型的把握を試みた。ラーレンツの分類によれば、契約目

的は、主観的行為基礎となる当事者共通の動機、もしくは、客観的行為基礎となる客観的契約目的として契約解釈の問題とされることになる。

結局、ドイツ法のかような流れは、真意と現実の意思に齟齬が生じた場合、当事者の真意と取引の安全とのバランスをとる一つのメルクマールとして、目的概念を発展させてきたといえる。そこには、フランス法におけるような原因にたちもどって——成立要件として——、それを処理するということではなく、成立した契約の効力を修正する機能をもつものとして、目的をとらえているということになる。

(イ) 日本における目的

旧民法が現行民法へと修正されて以後、目的概念を内在する原因概念についての論議は、旧民法の名残りのように継続されてはいたが、その後は契約目的へと問題が転化されることなく消滅した。もっとも、旧民法起草にあたって、ボアソナアドが、原因に契約目的（契約のコオズ）の意味を余り含ませていなかった（2回参照）ことから、法典調査委員会内でも、もっぱら債務のコオズについて論議がなされたのであり、契約目的（もしくは契約のコオズ）については未検討の部分が多かったことにも起因していた。また、契約目的は動機とも関連しているのであるが、その動機についても、「動機の不顧慮性」という命題を頑なに守り、動機の内容について、十分な検討がなされなかったところにも、以後日本法上、旧民法から継続したかたちでは、契約目的が問題となりえなかった要因でもあろう。結局、日本法上、契約目的が法解釈学の俎上にのぼったのは、ドイツ法からの影響によるものが多大であったと思われる。

そこで、この契約目的に関連するものとして、不当利得における「法律上ノ原因」、動機の錯誤における「真意」、事情変更の原則における「契約目的」⁵⁶⁾をとりあげ、以下、簡単に歴史的経緯を中心として概観する。

まず、不当利得の要件中にある「法律上ノ原因」についてであるが、その解釈において、周知の如く、これを統一的にとらえる多数の学説があった。⁵⁷⁾その論議のなかで、この「法律上ノ原因」と法律行為の原因が対比・

検討されてきたわけであるが、法律行為の原因が現行民法の起草委員以来の一貫した態度として、不必要なものであるとの見解であったため、「法律上ノ原因」はこれに拘泥することなく、多岐にわたる解釈論が展開されてきた。現在に至っては、公平説が通説であるとされつつも、なお、類型的把握が必要であるとする見解が有力である。⁵⁸⁾この類型的把握に従って契約目的をあてはめた場合、⁵⁹⁾「出捐の目的」と競合する部分が存在する。しかしながら、この出捐の目的は、結局は、債務のコオズと契約のコオズを含む「原因」である。すなわち、当初より目的が欠けている場合の目的は、債務のコオズの問題であり、目的が不到達に終わった場合の目的は、契約のコオズである。前者においては、他の法的構成により、無効・取消・解除原因が存しているが、後者においては、「解除条件というほど明確な合意内容はなく、客観的にみて一定の目的が達成されることを前提としてなされるものである場合には、目的不到達による不当利得が成立する」⁶⁰⁾として、他の法的構成によらずして、目的不到達を法律上の原因のないこととしている点が注目される。これは「ローマ法の無名要物契約において認められていたものの残滓にすぎない」⁶¹⁾と説明されているのであるが、むしろこれが認められてきたことは「法律構成の純化が不十分であった」⁶²⁾という認識のうえにたち、積極的に、目的を法律上の原因とするような新たな法律構成が考えられるべきであろう。

次に、錯誤論において、動機は効果意思と峻別され、そこに画された一線をもって、法的効力の有無が決せられてきた。それは、「動機は意思表示の内容とはならない」という命題からの強い要請によるものであった。しかし、要素の錯誤が検討されていくのに伴ない、次第に、動機も考慮されるようにはなったものの、やはり、動機が表示された場合という限定をもって要素の錯誤たりうることとなり、また、それが取引の安全とのバランス上の限界点でもあった。これに対し、舟橋教授らは次のような理由をもって通説を批判した。⁶³⁾(i)内心的効果意思と表示との不一致をもって錯誤の問題とすべきではなく、動機も含めた真意と表示の不一致をもって錯誤

とすべきである。蓋し、判例上錯誤が問題となるのは、ほとんどがかような事例である。(ii)動機が千差万別であることにより、動機の錯誤を認めることは、取引の安全を害するとするが、それはすべての錯誤についても等しくいえることである。(iii)動機を表示すれば、動機の錯誤も顧慮されるとするが、取引の安全を強調するのであれば、他の錯誤についても同様にいうことであるから、動機の錯誤のみに表示を要求することは、首尾一貫していない。かような見解に従えば、動機も真意という名の下に意思表示の内容となりうることになる。すなわち、これを契約上の問題とすれば、契約目的もまた、法的効力をもちうることになる。しかしながらここで注意をしなければならないのは、錯誤は、あくまでも契約の成立要素たる意思表示にかかわる問題である。すなわち、契約成立次元に真意と表示に不一致はなかったが、履行期までに、不一致が生じた場合についても、動機の錯誤の問題として取扱うことができるか、動機と目的の差はどのような場合に生ずるのではないかと思われる(2)参照)。

最後に、事情変更の原則について。エルトマンの行為基礎論の影響を受け、しかも、それを批判しつつ、わが国独自の法的構成をなした勝本正晃博士の定義によれば、「事情変更の原則とは、主として債権関係を発生せしむる法律行為が為されたる際に、其法律行為の環境たりし事情が、法律行為の後、其効果完了以前に当事者の責に帰すべからざる事由により、予見し得ざる程度に変更し、其結果当初の意義に於ける法律効果を発生せしめ、又は之を存続せしむることが、信義衡平の原則上、不当と認めらるゝ場合に於て、其法律効果を信義衡平に基づきて変更せしむることを云ふ」⁶⁴⁾とする。この説は多くの賛同をえ、学説上確固たる地位を築いた。⁶⁵⁾この原則の要件としての「事情の変更」について言及するならば、すなわち、契約の基礎たる客観的事情の変更であり、当事者の主観的事情の変更は含まれない。これをエメンリッヒの提案のもとに類型的検討を加えた五十嵐教授の説に従えば、⁶⁶⁾(i)経済的不能、(ii)等価関係の破壊、(iii)契約目的の到達不能、というメルクマールの存立が可能となる。経済的不能については、本

来の不能としてとらえられる場合が多いため、また、等価関係の破壊については、客観的事実の変更の契約に与える不均衡を容易に認定できるため、この原則の適用は認められやすい。しかし、契約目的の到達不能については、契約目的自体が今なお曖昧であるため、適用可能性の判断はむづかしいものがあるといえる。

4. まとめにかえて

本稿では、契約の目的について、日本法を中心としてその歴史的経緯を概観してきたわけであるが、その問題提起は古くからなされてきたにもかかわらず、今なお未解決の部分を残しているといえる。それは、意思理論がいまだ古くて新しい問題を孕んでいること⁶⁷⁾にも関連している。また、これまで原因、動機、目的の概念区別が明確でなく、混然としたかたちでそれらの用語が使用されてきたことにもよろう。それと同時に、不当利得、法律行為、事情変更のような相互に関連しうる可能性をもつ法的構成において、総合的な検討がなされてこなかったことによるものとも思われる。

論者自身、契約目的にどのような法的効力を与えてよいものか、また、契約目的の定義すら明確に把握する基準を今のところ有しているわけではない。ただ、混然と使用されてきた原因、動機、目的についての用語は、それぞれ別個の概念をもたすべきであり、それぞれの射程距離を明確にしておくべきであろうと考えているぐらいである(2)参照)。

ところで、本稿において、契約の目的を検討するにあたり、有償契約・無償契約の区別は設けなかったのであるが、論者の興味は、むしろ無償契約の目的にあることを明記し、今後の課題としたいと考えている。

現在の日本法上、無償契約に有因性を認めていない。すなわち、財産出捐に関しては、必ず、その目的(原因)が存するわけであるが、それとは⁶⁸⁾関わりなく無償契約は成立する。無償契約の典型とされる贈与についてこ

れを考えてみた場合、確かに原因行為が先になされていれば、問題は生じないであろう。しかし、原因行為が後になされる場合、その原因行為を条件（もしくは負担）にしておかなければ、贈与は原因行為の不成就をもって撤回ができない。諸外国で認められている忘恩行為等による撤回が認められていない我国においては、それが客観的事実による場合であれば事情変更の原則も考えられるが、相手方の主観的事実によるものであれば、もはやなすすべもないことになる。これに関して本稿でとりあげた諸構成中、目的不到達による不当利得構成がもっとも有力な手掛りとなりそうであるが、⁷⁰⁾ そのためには、むしろ積極的に目的不到達を決定する新しい構成が必要であると思われるからである。⁷¹⁾

〔注〕

- 1) この問題に関して文献は多数あるが、ここでは、主に、穂積重遠・法窓夜話、星野通・明治民法編纂史研究、同・民法典論争史、中村菊男・新版近代日本の法的形成、青山道夫「民法典論争(一)、(二)」法学セミナー 9号50頁以下、10号50頁以下、宮川澄・旧民法と明治民法、大久保泰甫・ボナソナアド（岩波新書）などを参考にした。
- 2) その中核をしめていたのは、東京大学法学部、英吉利法律学校を中心としたイギリス法派であった。その理由とするところは、「(1)新法典ハ倫常ヲ壊乱ス、(2)新法典ハ憲法上ノ命令権ヲ減縮ス、(3)新法典ハ予算ノ原理ニ違フ、(4)新法典ハ国家思想ヲ欠ク、(5)新法典ハ社会ノ経済ヲ攪乱ス、(6)新法典ハ税法ノ根原ヲ變動ス、(7)新法典ハ威力ヲ以テ学理ヲ強行ス」というものであった（星野・明治民法編纂史研究 466 頁以下）。
- 3) 石田 稷「法典編纂と近代法学の成立・民事法」日本近代法史講義（石井 紫郎編）103頁、及び108頁の（注）21、22参照。
- 4) 穂積博士の意見書（法窓夜話「九十九 法典編纂」参照）のもとに、法典調査会で決定した「法典調査ノ方針」（星野・前掲 171 頁以下参照）に従って修正がなされた。なお、実質的な変革については、福島正夫「日本資本主義の発達と私法（九・完）」法律時報25巻11号80頁以下参照。
- 5) 大久保・前掲 185 頁以下参照。
- 6) パンデクテン方式が当時もっとも近代的な編纂方式であったことが主要な理由と思われる。
- 7) 民法修正案理由書上第四章法律行為13—14頁。

- 8) 主査委員会議案「乙第十二号一、既成法典中ノ合意ナル語ヲ契約ト改メ債務ノ創生ヲ目的トスル合意ニ就テハ特別ノ名称ヲ設ケサルコト」。
- 9) 民法議事速記録23巻 160 丁裏。
- 10) 上記同所。
- 11) 民法修正案理由書上第四章法律行為14頁，同下第弐章契約 2 頁。
- 12) 民法修正案理由書下第弐章契約 2 頁。
- 13) 民法議事速記録23巻 159 丁表以下。
- 14) 注 9)，10) 参照。
- 15) 民法修正案理由書下第弐章契約 2 頁以下。
- 16) たとえば，民法議事速記録23巻64丁裏以下の磯部発言。
- 17) 民法議事速記録23巻 169 丁表以下。
- 18) 岡松参太郎・民法理由下巻 400 頁以下。
- 19) 神戸寅次郎「無因契約論」神戸寅次郎著作集（下） 563頁。
- 20) 特に，石坂音四郎「法律行為ノ原因ト不当利得ニ於ケル法律上ノ原因」民法研究第一巻 245 頁以下は，原因について詳細な検討がなされてはいるものの，契約目的を積極的に認めるものではない。
- 21) 北川善太郎・日本法学の歴史と理論参照。
- 22) ここでは，断りをしてある通り，極めて概略的にドイツ法上の理論を紹介するにとどめている。そこで，すでにこれらについて紹介されている日本の諸文献をも参考にしているのであり（注25）～（27）参照），特にそれらの文献を意識的に引用した部分は当然のことながら注記したが，その他，無意識的に類似する表現があったとしても，一般的な理論の紹介であるということをもって御海容願いたい。そのような趣旨のもとに，特に訳文においては，自己の訳と意味が違わない限り，先人の訳を使用させていただいた。
- 23) Vgl. Bernhard Windscheid; Die Lehre des römischen Rechts vor der Voaussetzung. 1850. Vorwort.
- 24) Vgl. Windscheid; Zur Lehre des Code Napoleon vor Ungültigkeit der Rechtsgeschäfte. 1847.
- 25) 石坂・前掲 352 頁以下，松坂佐一・不当利得論 282 頁以下ほか。
- 26) 勝本正晃・事情変更の原則 179 頁以下，五十嵐清・契約と事情変更75頁以下ほか。
- 27) 磯村哲「動機錯誤と行為基礎」法学論叢76巻 3 号24頁以下。
- 28) 以下の諸説において，*clausula rebus sic stantibus* との対比は省いてある。
- 29) Windscheid; Lehrbuch des Pandektenrechts, 9.Aufl. 1906. (以下，*Pandekten* という) Bd. I. S. 507.
- 30) Windscheid; a. a. O., S. 510.

- 31) Windscheid; Die Voraussetzung. AcP. 78. 1892. S. 195.
- 32) Windscheid; Pandekten. Bd. I. S. 510.
- 33) Windscheid; Die Voraussetzung. AcP. 78. S. 195.
- 34) Windscheid; Pandekten. Bd. I. SS. 511-513.
- 35) Windscheid; a. a. O., S. 512, 五十嵐「事情変更の原則と不当利得」不当利得・事務管理の研究(3)92頁。
- 36) Windscheid; a. a. O., S. 513. 五十嵐・前掲同所。
- 37) Windscheid; a. a. O., S. 511.
- 38) Windscheid; a. a. O., S. 510.
- 39) Vgl. Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für des Deutsche Reich. Bd. I. S. 842ff.
- 40) Lenel; Nochmals die Lehre von der Voraussetzung. AcP. 79. 1892. S. 50.
- 41) Lenel; a. a. O., S. 51.
- 42) Lenel; a. a. O., S. 50.
- 43) Lenel; Die Lehre von der Voraussetzung. AcP. 74. 1889. S. 222.
- 44) Mazeaud; Leçons de droit civil. 1978. t. II: 1^{er}. vol. p. 250.
- 45) Windscheid; Die Voraussetzung. AcP. 78. S. 197. 五十嵐・契約と事情変更79頁。
- 46) Oertmann; Die Geschäftsgrundlage. 1921. S. 37. なお, 五十嵐・前掲88頁参照。
- 47) Oertmann; a. a. O., S. 27. 五十嵐・前掲88—89頁。
- 48) Oertmann; a. a. O., SS. 27-28. 五十嵐・前掲89頁。
- 49) Oertmann; a. a. O., S. 62ff. 五十嵐・前掲90頁。
- 50) Larenz; Geschäftsgrundlage und Vertragserfüllung. 3. Aufl. 1963. S. 8ff. 神田博司＝吉田豊訳・行為基礎と契約の履行15頁以下, 五十嵐・前掲94頁以下参照。
- 51) 五十嵐・前掲94頁以下参照。
- 52) Larenz; a. a. O., S. 184. 神田＝吉田訳・前掲265頁。
- 53) Larenz; a. a. O., S. 185. 神田＝吉田訳・前掲265—266頁。
- 54) Larenz; ibid. 神田＝吉田訳・前掲266頁。ここでの分類用語は, 本文中の標題によった。Vgl. Larenz; a. a. O., S. 78ff.
- 55) ラーレンツ以後については, 五十嵐・前掲120頁以下参照。
- 56) 民法90条における「動機の不法」についても, 問題となりうるが, しかし, この場合は動機そのものの問題よりも, 法のもつ公共的利益からの要請の問題であろう。

- 57) 鳩山秀夫・日本債権法各論下巻792頁以下, 松坂・前掲270頁以下ほか参照。
- 58) 広中俊雄・債権各論講義 375 頁, 川村泰啓「不当利得返還請求権の諸類型(1)」判例評論76号83頁以下ほか。また近時のものとして, 加藤雅信「類型化による一般不当利得法の再構成(1)~(15)」法学協会雑誌90巻7号1頁以下, 12号15頁以下, 91巻1号69頁以下, 9号48頁以下, 92巻8号1頁以下, 93巻5号1頁以下, 94巻9号37頁以下, 95巻12号25頁以下, 96巻4号1頁以下, 10号95頁以下, 97巻7号59頁以下, 11号42頁以下, 98巻1号79頁以下, 3号42頁以下, 4号1頁以下。
- 59) 我妻榮・債権各論下巻一987頁以下。
- 60) 我妻・前掲993頁。
- 61) 広中・前掲376頁。
- 62) 加藤・前掲(5)法協92巻8号12頁。
- 63) 舟橋諄一「意思表示の錯誤」九大十周年記念論文集32頁以下。その他川島武宜「意思欠缺と動機の錯誤」民法解釈学の諸問題 188 頁以下, 野村豊弘「意思表示の錯誤」法学協会雑誌85巻10号20頁以下, ほか参照。
- 64) 勝本正晃・民法に於ける事情変更の原則567頁。
- 65) この時期に, 岩田新「インフレーションと事情変更の原則」法律時報 5 巻5号, 小町谷操三・貨幣価値の変動と契約, 中村万吉「事情変更の原則に就て」早稲田法学7号などがあいついで発表された。
- 66) 五十嵐「事情変更の原則の再検討」法学教室<第2期>8号37頁以下。
- 67) 浜上則雄「現代法律行為論について(一)」民商42巻4号415頁以下, 高橋三知雄「私的自治・法律行論序説(一)(二)(三)」関大法学24巻3号105頁以下, 4号67頁以下, 6号67頁以下, 平井宜雄・注釈民法(3)2頁以下, 前田達明「意思表示の構造」判例タイムズ425号4頁以下, 伊藤進「法律行為の基礎理論」ジュリスト731号84頁以下などその他多数。
- 68) 広中・契約法の研究39頁以下, 特に47頁, 於保不二雄「無償契約の特質」契約法大系I75頁以下など。
- 69) ドイツにおいては, 忘恩 (grober Undank) による撤回 (BGB §530), 必需の抗弁 (Einrede des Notbedarfs) 及び返還請求 (Rückforderung wegen Bedürftigkeit) (BGB §§ 519, 528, 529) が, フランスにおいては, 贈与条件の不履行 (inexécution des condition) (C. C. art. 953), 忘恩 (ingratitude) (C. C. art. 955), 子の事後出生 (survenance d'enfants) (C. C. art. 960) による撤回が認められている。
- 70) 平井一雄・岸上晴志「最判昭和53年2月17日判決・判例評釈」判例タイムズ363号77頁以下参照。
- 71) 加藤・前掲法協92巻8号12頁, 98巻4号38頁。